



دراسات عربية وإسلامية

دورية علمية محكمة

يناير ٢٠١١م

العدد الرابع (٤)

دراسات عربية وإسلامية

عقوبة الجناية على الجنين

دكتور

سعيد بن عبد الله العبري

كلية التربية - جامعة السلطان قابوس

المقدمة:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه وبعد.

فلقد خلق الله الإنسان وكرمه وفضله على كثير ممن خلق تفضيلاً، وخصه بالعقل والتفكير، وسخر له ما في السماوات وما في الأرض، وأناط به تعمير الكون، وحمله أمانة الشرع دراسة وتلقياً وتبليغاً قال الله تعالى: {إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولًا} (١).

ويقدر علماء الإسلام أن الإنسان باعتبار معرفته ماله من الحقوق وما عليه من الواجبات في خلال حياته الدنيوية وما يترتب عليها في حياته الأخروية له أهلية، وهذه الأهلية توجد بوجود الإنسان منذ التقاء الحيوان المنوي بالبويضة، واستمرار نموه الحياتي في بطن أمه وبعد ولادته، وأثناء مسيرته في الحياة. حتى موته، وإلى ما بعد موته، فالإنسان له صفة أسبغها الشرع إياه تمتعه بمجموعة من الحقوق والواجبات منذ كونه جنيناً في بطن أمه.

كما وقد شرع الإسلام أحكاماً ضماناً لاستمرار حياة الجنين منها:

(١) أنه يجب على الأب الإنفاق على الحمل قال تعالى في شأن المطلقات: (أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وَجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) (٢).

(٢) إباحة الفطر في رمضان للمرأة الحامل إذا خشيت على جنينها، والترخيص بذلك رعاية لحياة الجنين ومحافظة عليه.

(٣) تأجيل العقوبة المستحقة على الأم الحامل حتى تضع جنينها، بل وحتى يستغني عنها.

(١) سورة الأحزاب : الآية (٧٢)

(٢) سورة الطلاق: الآية (٦)

(٤) الاعتداد بشخصية الجنين ومنحه نوعاً من الأهلية يتلاءم ووضعه وحالته، فالجنين له نوع من الذمة أو أهلية وجوب ناقصة بمقتضاها يصبح الشخص صالحاً لوجوب الحقوق المشروعة له دون أن تلزمه واجبات، فرعاية لجانب ضعفه الذي يظهر عليه في ارتباطه بالأم، لم تلزمه واجبات، ورعاية لكونه نفساً حية صالحة للانفصال بعد استكمال مدة اجتنانها منح من الحقوق ما يكفل له الثبات والاستمرار في مجتمعه، فيثبت نسبه من أبيه، وتمنع الحامل من الزواج حتى تضع حملها حفاظاً على هذا النسب، وإذا مات مورثه حجز له نصيب من التركة، فإذا ولد ميتاً عاد المال إلى باقي الورثة، وتصح الوصية له، وكذا الوقف عليه، وإلى غير ذلك من الحقوق التي شرعت رعاية لحياته، وحفاظاً على مستقبله، والتي نيطت به منذ انعقاده جنيناً في بطن أمه.

(٥) شرعت كذلك عقوبات على الجاني عليه سواء بإجهاض أمه له أم بفعل غيرها، وذلك حماية لحياته وضماناً لاستمرارها ومراعاة لحرمة لأنه نفس خلقها الله، وهذا هو موضوع بحثنا.

وقد جعلت البحث في مقدمة وخمسة مباحث:

المبحث الأول : معنى الجنين لغة واصطلاحاً.

المبحث الثاني: هل يجب القصاص في قتل الجنين.

المبحث الثالث: دية الجنين " الغرة".

المبحث الرابع : هل تجب الكفارة في الجناية على الجنين.

المبحث الخامس: حرمان قاتل الجنين من الإرث.

ثم الخاتمة وفيها أهم النتائج التي توصلت إليها، والله الموفق.

المبحث الأول

معنى الجنين لغة واصطلاحاً

أولاً: معنى الجنين في اللغة:

الجنين لغة: مشتق من جنّ بمعنى استتر؛ سمي به للاستتار في البطن، والولد ما دام في الرحم يسمى جنيناً فالجنين بمعنى المستور، والولد ما دام في الرحم يسمى جنيناً فالجنين بمعنى المستور، وسمي القبر جنناً لأنه يوارى فيه الإنسان بعد موته ويستتره، وقد اجتن الشيء اجتناناً أي استتر، وجنّه الليل وجنّ عليه جنونا أي ستره^١.

قال صاحب المصباح المنير: "الجنين وصف له ما دام في بطن أمه، والجمع أجنة، مثل: دليل وأدلة؛ قيل سمي بذلك لاستتاره، فإذا ولد فهو منفوس، والجن والجنة خلاف الإنسان"^٢.

وقال النسفي: "الجنين الولد ما دام في البطن؛ سمي به للاستتار في البطن، وقد اجتن الشيء اجتناناً؛ أي استتر، وجنّه الليل وجنّ عليه جنونا؛ أي ستره، وجن الميت؛ أي واره في التراب، وهما جميعاً من حد دخل، والجنن القبر، والجنان القلب، والجنة البستان، والمجنة والمجن الترس، والجنة الجن، والجنون أيضاً، وكل ذلك من معنى الستر"^٣.

ثانياً: معنى الجنين في الاصطلاح:

عرف الفقهاء الجنين بتعاريف لا تخرج عن المعنى اللغوي فقد أطلقوا على الحمل المستور في رحم المرأة:

ففي تبیین الحقائق "الجنين هو الولد في بطن الأم سمي به لاجتنانه أي لاستتاره في البطن"^٤.

١ - المعجم الوسيط، ج، ص

٢ - الفيومي، المصباح المنير، ص ١١٢

٣ - النسفي، طلبية الطلبة، مادة غرر، ص ١٦٧

٤ - الزيلعي، تبیین الحقائق، ج ٦، ص ١٤٠

قال الشوكاني: "الجنين هو حمل المرأة ما دام في بطنها سمي بذلك لاستتاره فإن خرج حيا فهو ولد وإن ميتا فهو سقط"^١.
 وورد في كتاب الأم "الجنين هو الحمل"^٢.
 لكن الفقهاء اختلفوا متى يطلق عليه جنينا؟
 قال في المدونة "ما علم أنه حمل وإن كان مضغة أو علقة أو مصورا"^٣.

أما عند الشافعية فالاستعمال الحقيقي للجنين يكون بعد مرحلة المضغة، واستعماله فيما قبل ذلك يكون من باب المجاز، قال الشافعي "أقل ما يكون به جنينا أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شيء من خلق آدمي أصبع أو عين أو ظفر أو ما أشبه ذلك . . ."^٤.
 وذهب الحنفية إلى أنه لا يحكم على ما في الرحم بأنه جنين حتى يستبين بعض خلقه، فإذا لم يستبين شيء فهو إما علقة أو مضغة أو دم جامد.
 قال صاحب البدائع: "وإن لم يستبين شيء من خلقه فلا شيء فيه لأنه ليس بجنين، إنما هو مضغة"^٥.

ويرى الحنابلة أن بداية الجنين تكون مع بداية تكون صورة الأدمي فيه، أما قبل ذلك فلا يعلم أنه جنين، وخالفهم ابن رجب معتبرا بدايته منذ كونه علقة^٦.

وذهب ابن حزم إلى أن الجنين ما كان علقة فصاعدا، أما النطفة فليست بشيء^٧.

1 نيل الأوطار ، ج ٧، ص ٦٩.

٥ - الشافعي، الأم، ج ٧، ص ٣٣١

٦- ابن عرفة ،حدود ابن عرفة ، ص ٤٨٣

4 الشافعي، الأم، ج ٨، ص ٣٥٧.

5 الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٢٦.

6 البهوتي، دقائق أولي النهى، ج ٣، ص ٣٠٥، الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج ٦، ص ١٠٢، ابن مفلح،

الفروع، ج ٦، ص ١٩.

7 ابن حزم، المحلى، ج ٨، ص ١٧٠.

- وذهب الأباضية إلى أنه يصير جنينا إذا استبان خلقه^١.
- وذهب الزيدية إلى أن الجنين ما استبان فيه التخلق والتخطيط^٢.
- وذهب الشيعة الإمامية: الحمل في بطن أمه ولو لم يتم خلقه^٣.
- وتظهر ثمرة هذا الخلاف في استحقاق الدية أو الإرش.

ثالثاً: أطوار الجنين؛

كان الاعتقاد السائد لدى علماء الأجنة القدامى أن جنين الإنسان يتكون من ماء الرجل فقط، ولا تساهم المرأة إلا باحتضان الجنين في رحمها؛ لتغذيته وتنميه^٤.

وفي أواخر القرن التاسع عشر توصل علماء الأجنة بعد إجراء عدد من الدراسات- إلى اكتشاف أن عملية التناسل لا تتم إلا باتحاد الحيوان المنوي الذي تفرزه الأنثيان عند الذكر مع الببيضة التي يفرزها المبيض عند الأنثى عن طريق عملية الإخصاب الذي ينتج عنه الببيضة الملقحة، كما ثبت لديهم أن خلق الإنسان يتم على مراحل أو في أطوار، والله تعالى ذكر هذه الأطوار في القرآن الكريم قبل اكتشاف هؤلاء العلماء لها فقال: {وَقَدْ خَلَقَكُمْ أَطْوَاراً}، وقال تعالى: {وَلَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ مِنْ سُلَالَةٍ مِّنْ طِينٍ. ثُمَّ جَعَلْنَاهُ نُطْفَةً فِي قَرَارٍ مَّكِينٍ. ثُمَّ خَلَقْنَا النُّطْفَةَ عَلَقَةً فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً فَخَلَقْنَا الْمُضْغَةَ عِظَامًا فَكَسَوْنَا الْعِظَامَ لَحْمًا ثُمَّ أَنشَأْنَاهُ خَلْقًا آخَرَ فَتَبَارَكَ اللَّهُ أَحْسَنُ الْخَالِقِينَ}، فأصل الجنين الإنساني من طين كما أفادت الآية المذكورة، ولكل طور من أطوار الجنين حكم شرعي متعلق به، وفيما يلي بيان أطوار الجنين:

^١ اطفيش، شرح النبل، ج ١٥، ص ٨١.

^٢ البحر الزخار، ج ٦، ص ٢٥٨.

^٣ شرائع الإسلام ج ٤، ص ٢٦٥.

^٤ سامرة محمد حامد العمري-الأحكام الشرعية المتعلقة باختيار جنس الجنين والمولود، رسالة

ماجستير، جامعة اليرموك، ٢٠٠٣م

^٥ سورة نوح، الآية (١٤).

^٦ سورة المؤمنون، الآية (١٢-١٤)

أ - طور النطفة الأمشاج وهي الببيضة الملقحة: ذهب بعض المفسرين إلى أن النطفة ماء الرجل وحده ؛ لأن الله تعالى بين أنه خلق الإنسان من ماء دافق، والدفق لا يكون إلا من الرجل كما هو ظاهر، وقيل إنها نطفة من ماء الرجل والمرأة، وجمعها نطف، وهذا الذي عليه جمهور العلماء والمفسرين، وهو الواضح من قول الرسول صلى الله عليه وسلم فيما روي عنه: {إذا سبق ماء الرجل ماء المرأة نزع الولد، وإذا سبق ماء المرأة نزعت}¹ وواضح من عبارة الحديث أن الجنين يتكون من النطفة الممتزجة من ماء الرجل وماء المرأة².

وتحتوي النطفة الخلايا التناسلية المتكونة من التحام الحيوان المنوي بالببيضة، ثم تتحول بقدرة الله إلى مضغة.

ب - (العلقه) : الكثير من المفسرين يفسرون العلقه بنقطة الدم الجامدة، وذلك استنادا إلى ما ورد في بعض تفسيراتها اللغوية، والنطفة في هذه المرحلة تدخل في مرحلة مغايرة، ولذلك استحقت أن توصف بوصف الخلق في قوله سبحانه وتعالى: {خَلَقَ الْإِنْسَانَ مِنْ عَلَقٍ}³.

ج - طور المضغة والعظام واللحم: والمضغة مقدار ما يمضغ، والقصد هنا القطعة من اللحم بمقدار ما يمضغ، يقول الإمام الرازي عند تفسيره قول الله تعالى: { فَخَلَقْنَا الْعَلَقَةَ مُضْغَةً . } سمي الله تحويل العلقه مضغة خلقا؛ لأنه سبحانه يفني بعض أعراضها ويخلق أعراضا غيرها، فسمى خلق الأعراض خلقا لها وكأنه سبحانه يخلق فيها أجزاء زائدة⁴.

د- الخلقة الكاملة ونفخ الروح فيه:

تقسم حياة الجنين في بطن أمه إلى قسمين:

¹ البخاري، صحيح البخاري ، كتاب تفسير القرآن، باب من كان عدوا لجبريل، رقم ٤١٢٠.

² الموسوعة الفقهية الكويتية، ج١٦، ص١١٨-١١٩.

³ سورة العلق، الآية(٢).

⁴ القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج١٢، ص٦.

الحياة الأولى: قبل نفخ الروح فيه.

الحياة الثانية: الحياة بعد نفخ الروح فيه.

يتفق الفقهاء على أن في الجنين حياة قبل نفخ الروح فيه، وهي حياة النمو والاعتداء، يسميها الأطباء الحياة الخلوية، وسماها بعض فقهاء الإسلام بالحياة النباتية.

وقد اختلف الفقهاء متى تنفخ الروح فيه؛ فقال بعضهم بعد أربعين يوماً، وقال بعضهم بعد أربعة أشهر، والراجح القول الأول لورود ذلك في الروايات واتفاقه مع الحقائق العلمية.^١

ويجدر بنا أن نشير هنا إلى أن الجنابة على الأم الحامل إما أن تكون جنابة خاصة بذاتها لا تتعدى إلى الجنين وهي في هذا لا يظهر فيها اختلاف عن الجنابة عليها قبل الحمل سواء كانت الجنابة بقتلها مع سلامة الجنين، أو لا بضرب أفسد عضواً منها أو لم يفسد، وأحكام ذلك ليست موضوع هذا البحث، أما إذا كانت الجنابة عليها تقتضي إصابة الجنين الذي في بطنها فذلك هو موضوع هذا البحث وهي جنابة تختلف نظرة الفقهاء إليها، حيث تؤثر هذه الجنابة في عقوبة الجاني من عدة نواح:

(١) من جهة القصاص.

(٢) من جهة الغرة (دية الجنين).

(٣) من جهة الكفارة.

(٣) من جهة الحرمان من الإرث.

^١ فقد أخرج مسلم عن أبي الزبير المكي أن عامر ابن وائلة حدثه أنه سمع عبدالله بن مسعود يقول: "الشقي من شقي في بطن أمه والسعيد من وعظ بغيره" فأتى رجلاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يقال له حذيفة بن أسيد الغفاري فحدثه بذلك من قول ابن مسعود فقال: "وكيف يشقى رجل بغير عمل فقال له الرجل: أتعجب من ذلك فأني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: "إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكاً، فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولجمها وعظماها ثم قال يا رب: أنكر أم أنثى فيقضي ربك ما شاء ويكتب الملك ثم يقول: يا رب أجله، فيقول ربك ما شاء ويكتب الملك ثم يقول يا رب: رزقه، فيقضي ربك ما شاء ويكتب الملك ثم يخرج الملك بالصحيفة في يده فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص" صحيح مسلم، باب كتاب القدر، باب كيفية خلق الأدمي في بطن أمه، رقم ٣٧٨٣، شرف القضاة، متى تنفخ الروح في الجنين، دار الفرقان، عمان، الأردن، ط١، ١٩٩٠، ١٤١٠/١، ص٦٥، سامرة محمد حامد العمري-الأحكام الشرعية المتعلقة باختيار جنس الجنين والمولود، ص٢٩.

المبحث الثاني

هل يجب القصاص في قتل الجنين؟

إذا تعمدت المرأة قتل جنينها أو أن شخصا آخر قام متعمدا بهذا الفعل فهل يجب القصاص عليه في هذه الحالة بسبب جنايته على الجنين؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول:

ذهب ابن حزم الظاهري وابن القاسم من المالكية، وابن الجوزي من الحنابلة إلى وجوب القصاص في قتل الجنين عمدا، واستلوا على ذلك بما يأتي: لأنه قاتل نفس مؤمنة عمدا، فهو نفس بنفس، وأمه مخيرة بين القود وبين الدية^١.

القول الثاني:

ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم وجوب القصاص في قتل الجنين عمدا^٢ وذلك لما يأتي:

- ١- العمد في قتل الجنين كالخطأ لأن موته تم بضرب غيره^٣.
- ٢- القصاص لا يكون إلا بين نفسين متماثلتين، أما الجنين فهو ليس نفسا كاملة، بل هو من وجه دون وجه؛ فالوجه الأول أنه آمي ولا يعتبر كذلك لأنه لم ينفصل عن أمه، فليس له نمة صالحة أو كاملة، ما دام مختبئا في بطن أمه، فلا يكون أهلا لوجوب الحق عليه، لكونه في حكم جزء من الأم، لكنه لما كان منفردا بالحياة، فهو نفس وله نمة، وباعتبار هذا الوجه يكون أهلا لوجوب الحق له من إرث ونسب ووصية، وهذا هو تعبير فقهاء الحنفية عن الجنين وهو في بطن أمه^٤.

^١ ابن حزم، المحلى، ج ١١، ص ٢٣٩، المنتقى شرح الموطأ، ج ٧، ص ٨٣، التاج والإكليل لمختصر خليل، ج ٨، ص ٢٣٥، ويرى ابن القاسم أن يكون القود بقسامة، حاشية السوقي، ج ٤، ص ٣٨١..

^٢ حاشية السوقي، ج ٤، ص ٣٨١، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤١٥، اطفيش، شرح النيل، ج ١٥، ص ٨٤، الإنصاف ج ١٠، ص ٧٠، الكاساني، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٢٦، مقني المحتاج، ج ٥، ص ٣٦٩.

^٣ حاشية السوقي، ج ٤، ص ٣٨١، بداية المجتهد ج ٢ ص ٤١٥.

^٤ البحر الرائق، ج ٨، ص ٣٩٠.

٣- لا يتصور العمد في الجنابة على الجنين وإنما يكون القتل خطأ أو شبه عمد مهما كان نوع الجنابة؛ لعدم تحقق حياته حتى يقصد القتل، ولذا لا يقتص من الجاني لو خرج الجنين حياً ثم مات بسبب الجنابة^١.

الراجع:

وأرى رجحان الرأي الذي يقضي بإيجاب الغرة في قتل الجنين بلغ الأربعة الأشهر أو لم يبلغها، وذلك لعدة وجوه :

أ - إن أحاديث الرسول صلى الله عليه وسلم أوجبت الغرة في قتل الجنين؛ " وفي الجنين، غرة " دون تفصيل، والجنين لغة واصطلاحاً يطلق على حمل المرأة، مادام في بطنها، سواء كان علقه أو مضغة، تام الخلق أو ناقصه، بلغ الأربعة الأشهر أو لم يبلغها، فإذا كان كذلك كان هذا الحكم الذي ورد به النص شاملاً لكل جنين، إذ لو كان الحكم يختلف من حالة إلى حالة لوجب أن يبينه الرسول صلى الله عليه وسلم، فإذا لم يبينه كان هذا هو الواجب في كل حالات قتل الجنين، سواء كانت الجنابة عمداً أو شبه عمد أو خطأ.

ب- إن التفاوت في الحياة الإنسانية- من صغر وكبر، وقدرة وعجز، لا أثر له في نوعية العقوبة المقررة في الجنابة عليها في الفقه الإسلامي، فالإنسان هو الإنسان وعقوبة الجنابة عليه موحدة في كل أطوار حياته: طفلاً أو صبياً، أو شاباً أو رجلاً، أو شيخاً أو هرمًا، وإذا كان الأمر على هذه المثابة كان من المناسب أن تكون عقوبة الجنابة على الجنين موحدة في كل أطواره، لأنه أصل الإنسان، بل هو الإنسان بعينه في فترة تكونه واختفائه.

ج - إن العلة التي تصلح لاقتران الحكم بها، هي كونه حياً، والحياة موجودة فيه منذ بدء تكونه، سواء قبل نفخ الروح فيه أو بعدها، لأن الروح أمر استأثر الله بعلمه، فحقيقتها خفية علينا؛ بدليل أنه بمجرد تكونه تثبت له حقوق، كالميراث والوصية والإنفاق عليه، ولا يقتصر ثبوت هذه الحقوق له بنفخ الروح فيه فإذا ثبت أنه كان حياً وقت الجنابة عليه وجبت العقوبة المقررة، دون نظر إلى معرفة حقيقة الطور الذي فيه، لأنه في كل أطواره كائن حي، مصون الحياة، محقون الدم، يجب حفظه ورعايته.

1 مقني المحتاج، ج ٥، ص ٣٧٣، ٣٧٤.

المبحث الثالث

من جهة الغرة "دية الجنين"

لا خلاف بين الفقهاء على وجوب الغرة وذلك للأدلة التي وردت بوجوبها، ولكن ماهية هذه الغرة وصفتها ، هذا ما سنبينه في المطالب الآتية:

المطلب الأول: أدلة وجوب الغرة.

وردت أحاديث كثيرة قضى فيها الرسول صلى الله عليه وسلم بوجوب الغرة في الجنابة على الجنين ومن هذه الأحاديث ما يأتي:

(١) حديث أبي هريرة عند الشيخين أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فأصاب بطنها وهي حامل، فقتلت ولدها الذي في بطنها، فاخصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم ، فقضى أن دية ما في بطنها غرة عبد أو أمة، فقال ولي المرأة التي غرمت : كيف أغرم ، يا رسول الله! من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل، فمثل ذلك يطل ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم : "إنما هذا من اخوان الكهان"^١

(٢) حديث المغيرة بن شعبة أن امرأة ضربتها ضررتها بعود فسطاط فقتلتها وهي حبلى فأتى بها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقضى فيها على عصابة القاتلة بالدية في الجنين غرة، فقال عصبتها: أندي ما لا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل مثل ذلك يطل؟ ، فقال : " سجع مثل سجع الأعراب"^٢.

(٣) وفي رواية أخرى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو

1 اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، ج٢، ص١٨٣-١٨٤، الصنعاني، سبل السلام، ج٣، ص٢٣٨.

2 رواه أحمد ومسلم وأبو داود والنسائي وكذلك الترمذي ولم يذكر اعتراض العصابة وجوابه. الشوكاني، نيل الأوطار، ج٧، ص٦٩.

أمة، ثم أن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت، فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ميراثها لبنيتها وزوجها وأن العقل على عصبتها"^١.

(٤) حديث المغيرة بن شعبة ومحمد بن سلمة : عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه استشارهم في إِمْلَاص المرأة ، فقال المغيرة: قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالغرة : عبد أو أمة ، فشهد محمد بن سلمة أنه شهد النبي صلى الله عليه وسلم قضى به^٢.

(٥) وعن ابن عباس في قصة حمل ابن مالك قال : فأسقطت غلاما قد نبت شعره ميتا وماتت المرأة فقضى على العاقلة بالدية فقال عمها : إنها قد أسقطت بابني غلاما قد نبت شعره ، فقال أبو القاتلة : إنه كاذب إنه والله ما استهل ولا شرب فمثله يطل ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "أسجع الجاهلية وكهانها ، أد في الصبي غرة"^٣.

المطلب الثاني: ماهية الغرة الواجبة وصفاتها.

الغرة لغة :

الغرة من كل شيء أوله وأكرمه، والغرة بياض في جبهة الفرس ، والغرة من القوم شريفهم وسيدهم، والغرة من المتاع خياره ورأسه ، والغرة من الرجل وجهه^٤.

وقد استعملت بمعنى العبد أو الأمة مجازا مأخوذة من الغرة التي هي ذلك البياض ، ويقول الجوهري كما نقل الشوكاني : "كأنه صلى الله عليه وسلم عبر بالغرة عن الجسم كله كما قالوا اعتق رقبة" وسميت بذلك لأنها من أنفس الأموال^٥.

١. 1 نيل الأوطار، ج ٧، ص ٦٩.

٢. 2 اللؤلؤ والمرجان، ج ٢، ص ١٨٤.

٣. 3 قرواه أبو داود والنسائي. الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٧، ص ٦٩.

٤. 4 المعجم الوسيط ج ٢، ص ٦٧٢.

٥. ١ ابن قدامة، المغني، ج ٧، ص ٧٩٩، الشوكاني، نيل الأوطار، ج ٧، ص ٩٠.

وقد اتفق الفقهاء على أن الواجب في جنين المرأة وحنين الأمة من سيدها هو غرة ولكن اختلف الفقهاء في ماهية الغرة وصفتها على أقوال نوردها فيما يلي:

القول الأول:

ذهب أكثر أهل العلم من المالكية^١ والشافعية^٢ والحنابلة والحنيفية إلى أن دية جنين الحرة المسلمة الغرة والتي هي عبد أو أمة، وهو قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه وعطاء والشعبي والنخعي والزهري وأبو ثور وإسحاق والثوري^٣، وهو قول الإباضية^٤.

واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- بقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم في إِمْلَاص المرأة بعبد أو أمة فقد روى أبو هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت إحداهما الأخرى بحجر، فأصاب بطنها وهي حامل، فقتلت ولدها الذي في بطنها، فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه وسلم، فقضى أن دية ما في بطنها غرة عبد أو أمة، فقال ولي المرأة التي غرمت: كيف أغرم، يا رسول الله! من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل، فمثل ذلك يطل، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "إنما هذا من إخوان الكهان"^٥.

٢- بقضاء عمر بن الخطاب رضي الله عنه ففي حديث المغيرة بن شعبه ومحمد بن سلمة: عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه استشارهم في

٢. العبدري، التاج والإكليل لمختصر خليل ج ٨ ص ٣٣٤.

٣. الشافعي، الأم ج ٦ ص ١١٧.

٤. المبسوط، ج ٢٦، ص ٨٨، بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٢٦، المغني لابن قدامة - ج ٧ - ص ٧٩٩.

٥. اطفيش، شرح النيل - ج ١٥ - ص ٧٧-٧٨.

٦. اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، ج ٢، ص ١٨٣-١٨٤، الصنعاني، سبل السلام، ج ٣، ص ٢٣٨.

إملاص المرأة، فقال المغيرة: قضى النبي صلى الله عليه وسلم بالغرة : عبد أو أمة، فشهد محمد بن سلمة أنه شهد النبي صلى الله عليه وسلم قضى به.^١

٣- وعن ابن عباس في قصة حمل ابن مالك قال : فأسقطت غلاما قد نبت شعره ميتا وماتت المرأة فقضى على العاقلة بالدية فقال عمها : إنها قد أسقطت بابني غلاما قد نبت شعره ، فقال أبو القاتلة : إنه كاذب إنه والله ما استهل ولا شرب فمثله يطل ، فقال النبي صلى الله عليه وسلم: "أسجع الجاهلية وكهانتها ، أد في الصبي غرة".^٢

القول الثاني:

١- ذهب عروة وطاوس ومجاهد إلى أن الغرة عبد أو أمة أو فرس؛ لأن الغرة اسم لذلك.^٣ واستدلوا على ذلك بما يلي:

٢- لما رواه عبد الرزاق عن حمل ابن النابغة "قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة عبد أو أمة أو فرس".^٤

٣- وفي رواية أخرى لحديث أبي هريرة رضي الله عنه " قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في الجنين بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل".^٥

واعترض على هذه الأدلة : بأن ذكر الفرس والبغل في الحديث وهم انفرد به عيسى بن يونس عن سائر الرواة^٦، وذكر البيهقي إلى أن ذكر الفرس بالمرفوع وهم ، وأن ذلك أدرج من بعض رواته على سبيل التفسير للغرة.^٧

١. اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، ج٢، ص١٨٤.

٢. رواه أبو داود والنسائي. الشوكاني، نيل الأوطار، ج٧، ص٦٩، المغني لابن قدامة - ج٧ - ص٧٩٩.

٣. شرح النيل ج١٥ ص٧٨، المغني ج٧ ص٨٠٣.

٤. نيل الأوطار - ج٧ - ص٧٠.

٥. نيل الأوطار نفس الجزء والصفحة.

٦. ابن قدامة، المغني - ج٧ - ص٨٠٣.

٧. نيل الأوطار - ج٧ - ص٧٠.

٨. المرجع السابق ، شرح النيل - ج١٥ - ص٨٢.

القول الثالث :

ذهب أبو عمر بن العلاء إلى أن الغرة عبد أبيض أو أمة بيضاء فلا يجزئ عنده في دية الجنين الرقبة السوداء، وذلك مراعاة منه لأصل الاشتقاق.^١

وذهب قريبا من ذلك مالك فقال الغرة من الحرمان أحب إلي من السودان إلا أن يغلو فمن أوسط السودان .

ووجه ذلك: أن الحرمان أفضل أنواع الرقيق، والدية واجبة في مال الجاني، فلم يكن له أن يأتي بأدونه، إلا أن يعدم فيكون عليه أن يأتي بالوسط من السودان.^٢

القول المختار:

هو القول الأول لقوة أدلته، وسلامتها عن المعارض، كما أن الروايات الأخرى الواردة في التخيير بفرس أو بغل ضعيفة، بل هو إما وهم أو إدراج من بعض رواة الحديث، وقد اتفقت معظم الروايات على أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قد قضى بغرة عبد أو أمة وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم قاضية على من خالفهم.

ولكن الفقهاء اختلفوا أيضا في صفة الغرة التي هي العبد أو الأمة، وأقل ما يجزئ عندهم عبد أو أمة سالم من العيوب التي ترد في البيع^٣، واستتبط الشافعي من ذلك أن يكون منتفعا به؛ فشرط أن لا ينقص عمره عن سبع سنين لأن من لم يبلغها لا يستقل بنفسه غالبا فيحتاج إلى التعهد بالتربية فلا يجبر المستحق على أخذه وكذلك لا يقبل من ضعف بالهرم.^٤

٢. لمدينة الكبرى - ج ١٥ - ص ٤٠٤ ، المنتقى للباي - ج ٧ - ص ٨٠.

٣. روضة الطالبين - ج ٩ - ص ٢٧٦ ، المجموع شرح المذهب - ج ١٩ - ص ٥٩.

٤. بداية المجتهد لابن رشد - ج ٢ - ص ٤١٥ ، روضة الطالبين - ج ٩ - ص ٢٧٦ ، شرح النيل -

ج ١٥ - ص ٨٢-٨٣.

المطلب الثالث: قيمة الغرة الواجبة

اختلف الفقهاء في قيمة الغرة الواجبة على قولين:

القول الأول: ذهب داود وأهل الظاهر إلى أن كل ما وقع عليه اسم غرة أجزأ أو لم يجزئ عندهم القيمة في ذلك^١.

القول الثاني: ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الغرة محدودة بالقيمة التي هي نصف عشر الدية، إلا أنهم اختلفوا في مقدارها :

أ- فمن رأى أن الدية الكاملة على أهل الدراهم هي عشرة آلاف درهم ، قال: إن دية الجنين خمسمائة درهم، وهو قول الحنفية^٢.

واستدلوا بما روي عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال: {في الجنين غرة عبد، أو أمة، قيمته خمسمائة}، ويروى: أو خمسمائة^٣.

١. ابن حزم، المحلى، ج ١١، ص ٢٣٤.

٢. بدائع الصنائع للكاساني - ج ٧ - ص ٣٢٥، بداية المجتهد - ج ٢ - ص ٤١٥.

٣. العناية شرح الهداية ج ٧ ص ٣٠١، ورواية: أو خمسمائة. عند الطبراني في "معجمه" حدثنا علي بن عبد العزيز ثنا عثمان بن سعيد المري ثنا المنهال بن خليفة عن سلمة بن تمام عن أبي المليح الهذلي عن أبيه، قال: {كان فينا رجل يقال له: حمل بن مالك، له امرأتان: إحداهما هذلية، والأخرى عامرية، ففرضت الهذلية بطن العامرية، بعمود خباء، أو قسباط، فألقت جنينا ميتا، فاتطلق بالضاربة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم معها أخ لها يقال له: عمران = بن عويمر، فلما قصوا عليه القصة، قال لهم رسول الله صلى الله عليه وسلم: دوه، فقال له عمران: يا رسول الله أندي من لا أكل ولا شرب، ولا صاح، فاستهل ومثل هذا يطل؟ فقال عليه السلام: دعني من رجز الأعراب فيه غرة، عبد، أو أمة، أو خمسمائة، أو فرس، أو عشرون ومائة شاة، فقال: يا رسول الله إن لها ابنين، هما سادة الحي، وهم أحق أن يعقلوا عن أمهم، قال: أنت أحق أن تعقل عن أختك من ولدها، قال: ما لي شيء أعقل، قال: يا حمل بن مالك وكان يومئذ على صدقات هذيل، وهو زوج المرأتين، وأبو الجنين المقتول اقتض من تحت يدك من صدقات هذيل عشرون ومائة شاة، ففعل {انتهى}. {حديث آخر}: رواه البزار في "مسنده" حدثنا محمد بن معمر، وصفوان بن المغلس، قالا: ثنا عبيد الله بن موسى عن يوسف بن صهيب عن عبد الله بن بريدة عن أبيه {عن امرأة خذفت امرأة، فقتل رسول الله صلى الله عليه وسلم في ولدها بخمسمائة، ونهى عن الخذف} انتهى. وقال: لا نعلمه يرويه عن ابن بريدة، إلا يوسف بن صهيب، وهو رجل مشهور من أهل الكوفة انتهى. وروى ابن أبي شيبة في "مصنفه" حدثنا إسماعيل بن عياش عن زيد بن أسلم أن عمر بن الخطاب، قوم الغرة خمسين دينارا، انتهى. وأخرج أبو داود في "سننه" عن إبراهيم النخعي، قال: الغرة خمسمائة يعني درهما قال: قال ربيعة بن أبي عبد الرحمن: هي خمسون دينارا انتهى. وروى إبراهيم الحربي في "أول كتابه

ورد على هذا الاستدلال بأن الحديث في الصحيحين " عن أبي هريرة (أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى في جنين امرأة من بني لحيان بغرة عبد أو أمة) ، وليس فيه ذكر الخمسمائة.

ب- ومن رأى أن الدية الكاملة اثنا عشر ألف درهم قال: دية الجنين ستمائة درهم وهو قول الشافعية والمالكية والحنابلة^١ ومنهم من فرق بين أن يكون الجنين ذكراً أو أنثى فقال : دية الأنثى ثلاثمائة درهم ودية الذكر فيها غرة عبد ستمائة درهم وهو قول موسى بن علي من الأباضية^٢.

واستدلوا على تقديرها بنصف عشر الدية بما يلي :

لأنه روي ذلك عن زيد بن ثابت رضي الله عنه.

٢- لأنه لا يمكن إيجاب دية كاملة لأنه لم يكمل بالحياة ولا يمكن من إسقاط ضمانه لأنه خلق بشر فضمن بأقل ما قدر به الإرش وهو نصف عشر الدية ، لأنه قدر به أرش الموضحة ودية السن^٣.

القول الثالث: ذهب ابن سيرين إلى أن الغرة مائة شاة ، وذلك لأنه ورد في حديث عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه جعل في ولدها مائة شاة^٤.

القول الرابع: ذهب الباقر والصادق والناصر في أحد قوليه وهو قول الزيدية إلى أن الغرة عشر الدية^٥.

واستدلوا بما روي في رواية للحرث ابن أبي أسامة : "وفي الجنين غرة عبد أو أمة أو عشر من الإبل أو مائة شاة"^٦.

غريب الحديث " حدثنا أحمد بن حنبل ثنا وكيع عن سفيان عن طارق عن الشعبي ، قال : الغرة خمسمائة. الزيلعي ، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، ج ٦، ص ٤١٩.

١. روضة الطالبين - ج ٩ - ص ٢٧٦، المدونة الكبرى - ج ١٥ - ص ٤٠٤، المغني - ج ٧ - ص ٨٠٠ ، بداية المجتهد - ج ٢ - ص ٤١٥.

٢. شرح النيل - ج ١٥ - ص ٨٠.

٣. المجموع شرح المذهب للنووي - ج ١٩ - ص ٦١.

٤. رواه أبو داود المغني - ج ٧ - ص ٨٠٣.

٥. نيل الأوطار - ج ٧ - ص ٧٠، البحر الزخار ج ٦ ص ٢٥٧.

٦. نيل الأوطار للشوكاني - ج ٧ - ص ٧٠.

القول الخامس: روي عن عبد الملك بن مروان أنه قضى في الجنين إذا أملص بعشرين ديناراً فإذا كان مضغة فأربعين ديناراً فإذا كان عظماً فستين ديناراً إذا كان العظم قد كسي لحماً فثمانين فإن تم خلقه وكسي شعره فمائة دينار^١.

القول السادس: **وذهب قتادة أن الجنين إذا كان علقة فثلث دية**
إذا كان مضغة فثلثي غرة^٢.

وهذا الاختلاف كله في جنين الحرة المسلمة، وأما جنين الأمة والكتابية فقد اختلفوا في دية أيضاً على أقوال:

القول الأول: ذهب مالك والشافعي إلى أن جنين الأمة عشر قيمة أمه ذكرًا كان أم أنثى يوم يجنى عليه^٣.

القول الثاني: وفرق قوم بين الذكر والأنثى فقال إن كان أنثى ففيه عشر قيمة أمه وإن كان ذكرًا فعشر قيمته لو كان حياً وبه قال الحنفية^٤.

القول الثالث: وقال أبو يوسف في جنين الأمة إذا سقط ميتاً منها ففيه ما نقص من قيمة أمه اعتباراً وقياساً على جنين البهائم لأن الضمان في قتل الرقيق ضمان مال عنده^٥.

أما جنين الكتابية والذمية والمجوسية فجمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنفية والحنابلة والأباضية ذهبوا إلى أن دية عشر دية أمة لأن جنين الحرة المسلمة مضمون بعشر دية أمة فكذلك جنين الكافرة^٦.

لكن أبا حنيفة على أصله من أن دية الذمي كالمسلم، والشافعي عنده دية الذمي ثلث دية المسلم، وعند مالك نصف دية المسلم^٧.

١. المغني نفس الجزء والصفحة.

٢. المغني، ج ٧، ص ٨٠.

٣. بداية المجتهد - ج ٢ - ص ٤١٥، روضة الطالبين - ج ٩ - ص ٢٧٢.

٤. شرح فتح القدير - ج ٩ - ص ٢٣٧.

٥. شرح فتح القدير - ج ٩ - ص ٢٣٨.

٦. بداية المجتهد - ج ٢ - ص ٤١٦، روضة الطالبين - ج ٩ - ص ٣٧٠، شرح النيل - ج ١٥ - ص ٧٨.

٧. المجموع شرح المذهب - ج ١٩ - ص ٦٠، المغني - ج ٧ - ص ٨٠٠.

٧. بداية المجتهد - ج ٢ - ص ٤١٦.

المطلب الرابع: صفة الجنين التي تجب فيه الغرة وفيه مسائل:

المسألة الأولى:

اتفق الفقهاء على أن من شروطه أن يخرج الجنين ميتاً ولا تموت أمه من الضرب، واختلفوا إذا ماتت أمه من الضرب ثم سقط الجنين هل تجب فيه الغرة أم لا على أقوال:

القول الأول: ذهب الظاهرية^١ والحنابلة والشافعية إلى أن الأم إن ماتت قبل إلقاء الجنين ثم ألقته فالغرة فيه واجبة وبه قال أشهب والليث وربيعه والزهرى^٢.

بل ذهب الظاهرية إلى أن الحامل إن قتلت وهي بينة الحمل ففيها الدية كاملة، وفي جنينها الغرة سواء طرحته أم لم تطرحه واستدلوا على ذلك بما يأتي:

١- لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يشرط في الجنين إلقاءه ولكنه قال عليه الصلاة والسلام: "في الجنين غرة عبد أو أمة" كيف ما أصيب ألقى أم لم يلق ففيه الغرة المذكورة وإذا قتلت الحامل فقد تلف جنينها بلا شك^٣.

٢- لأن الظاهر موته بالضرب فصار كما لو ألقته ميتاً وهي حية^٤.

القول الثاني: ذهب المالكية والحنفية إلى أنه لا شيء فيه^٥.

واستدلوا بما يأتي:

أن موت الأم أحد سببي موته لأنه يخلو بموتها إذ تنفسه بتنفسها فلا يجب الضمان بالشك، ولأنه يجري مجرى أعضائها، وبموتها سقط حكم أعضائها^٦.

١. ابن حزم، المحلى ج ١١ ص ٢٣٥.

٢. الشافعي، الأم ج ٨ ص ٣٥٧، الشربيني، مغني المحتاج ج ٥ ص ٣٧٥، ابن قدامة، المغني ج ٨ ص ٣١٩، ابن مفلح، الفروع ج ٦ ص ٢٠.

٣. ابن حزم، المحلى، ج ١١، ص ٢٣٥.

٤. ابن حجر الهيتمي، تحفة المنهاج شرح المنهاج ج ٩ ص ٤٠، ابن قدامة، المغني ج ٨ ص ٣١٩.

٥. الكاساني، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٢٧، الباجي، المنتقى شرح الموطأ ج ٧ ص ٧٩.

٦. الباجي، المنتقى شرح الموطأ ج ٧ ص ٨٢، الزيلعي، تبين الحقائق ج ٦ ص ١٤٠.

واعترض على ذلك: أن الشك ثابت فيما إذا أُلقت جنينا ميتا لاحتمال أن يكون الموت بالضرب واحتمال أنه لم ينفخ فيه الروح ومع ذلك وجب الضمان^١.

والراجع:

يترجح لديّ القول الأول لسلامته من الاعتراض ولأنه يناسب التشديد في عقوبة القتل.

المسألة الثانية:

اتفق الفقهاء أن الجنين إذا خرج من بطن أمه حيا ثم مات ففيه الدية كاملة، ولكنهم اختلفوا في العلامة التي تدل على سقوطه حيا أو ميتا:

القول الأول: ذهب مالك وأصحابه إلى أن علامة الحياة الاستهلال بالصياح أو البكاء^٢.

القول الثاني: وذهب الشافعي وأبو حنيفة والثوري إلى أن كل ما علمت به الحياة في العادة من حركة أو عطاس أو تنفس فأحكامه أحكام الحي^٣.
الراجع: القول الثاني، لأنه أعم ويختلف من عصر إلى عصر ويتقدم العلم قد تعرف الحياة بوسائل حديثة لم تعلم من قبل.

المسألة الثالثة:

اختلف الفقهاء في الخلقة التي توجب الغرة:

القول الأول: ذهب بعض الفقهاء من المالكية والأباضية إلى أن الغرة واجبة حتى في الدم المنعقد^٤.

٧. ابن قدامة، المغني ج ٨ ص ٣١٩.

(١) الباجي، المنتقى شرح الموطأ ج ٧ ص ٨٢.

(٢) ابن حجر الهيتمي، تحفة المنهاج شرح المنهاج ج ٩ ص ٤١، ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج ٦ ص ٨٩، ورجحه ابن رشد ابن رشد، بداية المجتهد، ج ٢، ص ٤١٧.

(٣) اطفيش، شرح النبل - ج ١٥ ص ٨٣، مالك، المدونة الكبرى - ج ٤ - ص ٦٣٠، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب ج ٢ ص ٣١٢، منح الجليل شرح مختصر خليل ج ٩ ص ٩٧.

القول الثاني: وذهب الظاهرية إلى أن كل ما طرحته المرأة من مضغة أو علقه مما يعلم أنه ولد ففيه الغرة^١.

القول الثالث: ذهب الشافعي إلى أنه لا شيء فيه حتى تستبين الخلقة وبه قال موسى بن علي من الأباضية^٢.

القول الرابع: ذهب أبو حنيفة إلى أن الجنين إذا استبان بعض خلقه فهو بمنزلة الجنين التام في جميع الأحكام^٣، وبه قال الحنابلة حيث قال ابن قدامة في المغني: "وإن القت مضغة فشهدت ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية ففيه غرة، وإن شهدت أنه مبتدأ الخلق آدمي لو بقي تصور ففيه وجهان : أحدهما: لا شيء فيه ، لأنه لم يتصور فلم تجب فيه كالعلقة ولأن الأصل براءة الذمة فلا تشغلها بالشك. الأصل براءة الذمة فلا تشغلها بالشك.

ثانيهما: فيه غرة لأنه مبتدأ خلق آدمي أشبه ما لو تصور وهذا يبطل بالنظفة والعلقة"^٤

هذا، وقد بين الباحث في المبحث الثاني أنه تجب الغرة متى ما تبين تكون الجنين في بطن أمه، وقد ثبت علمياً أن الببيضة الملقحة بعد عملية الإخصاب هي أولى مراحل تكون الجنين.

المطلب الخامس: على من تجب الغرة؟

اختلف الفقهاء هل الغرة في مال الجاني أم على العاقلة على قولين:

القول الأول: ذهب الأباضية ومالك والحسن بن حيي والحسن البصري إلى أن الغرة في مال الجاني^٥.

واستدلوا على ذلك بما يأتي :

- ٤) ابن حزم، المحلى، ج ١١ ص ٢٤٢٠.
- ٥) اطفيش، شرح النيل ج ١٥ ص ٨٠.
- ١) ابن الهمام، فتح القدير ج ١٠، ص ٣٠٥.
- ٢) المرجع السابق، نفس الجزء والصفحة.
- ٣) اطفيش، شرح النيل ج ١٥ ص ٨٦، العدوي، حاشية العدوي، ج ٢ ص ٣١٣، مالك، المدونة ج ٤ ص ٦٣٠.

١- لأنه قتل عمد فكانت الدية في ماله كما لو قصد ضربه^١.

٢- و لأن الخطأ هنا يشبه العمد إذا كان الضرب عمداً^٢.

القول الثاني: وذهب جمهور الفقهاء ومنهم أبو زيد من المالكية إلى أن دية الجنين على العاقلة^٣

واستدلوا بما يأتي:

١- لأنها جناية خطأ فوجب على العاقلة.

٢- ما روي أيضا عن جابر بن عبد الله أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل في الجنين غرة على عاقلة الضارب وبدأ بزوجها وولدها.

٣- ولأنها بدل النفس ولهذا سماه عليه الصلاة والسلام دية حيث قال: "دوه" أي أدوا ديته، قالوا: أندي من لا صاح ولا استهل^٤.

الراجح: يترجح لدي أن الدية تبع لتكليف هذا الفعل أهو من باب العمد أم من الخطأ فإذا قلنا أنه قتل عمد فيجب أن نقول بالقصاص لا أن نقول بالدية، وإذا كانت خطأ فالدية على العاقلة، والراجح أن يكون هذا القتل خطأ فلذا يكون الراجح هو القول الثاني بأن الدية على العاقلة.

المبحث الرابع

هل تجب الكفارة في الجناية على الجنين؟

الكفارة: هي العقوبة المقدرة حقا لله في ذلك، وهي إما اعتاق رقبة مؤمنة أو صوم شهرين متتابعين فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا.

وقد اختلف الفقهاء في إيجابها على الجاني على الجنين:

٤. القرطبي، بداية المجتهد ج ٢، ص ٤١٧.

٥. المرجع السابق ج ٢، ص ٤١٧.

١. الشافعي، الأم ج ٦ ص ١١٢ ابن حزم، المحلى ج ١١ ص ٢٦٠، الكاساني، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٢٦، البهوتي، كشف القناع ج ٦ ص ٧.

٢. ابن حزم، المحلى ج ١١ ص ٢٥٩-٢٦٠، الكاساني، بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٢٦، البهوتي، كشف القناع ج ٦ ص ٧.

القول الأول:

ذهب الحنفية والمالكية إلى عدم وجوبها إلا أن مالكا وأبا يوسف ومحمدا استحسناها ولم يوجبوها^١.

أدلتهم:

- ١- لأنه عليه الصلاة والسلام لما قضى بالغرة على الضاربة لم يذكر الكفارة مع أن الحال حال الحاجة إلى البيان، ولو كانت واجبة لبينها.
- ٢- لأن وجوبها متعلق بالقتل وأوصاف أخرى لم يعرف وجودها في الجنين من الإيمان والكفر حقيقة أو حكما قال الله تعالى {وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطْئًا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ^٢ وقال تبارك وتعالى {وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ^٣ أيا كان المقتول ، ولم يعرف قتله لأنه لم تعرف حياته وكذا إيمانه وكفره حقيقة وحكما، أما الحقيقة فلا شك في انتفائها ؛ لأن الإيمان والكفر لا يتحققان من الجنين، وكذلك حكما لأن ذلك بواسطة الحياة ولم تعرف حياته^٤.

٣- لأن الكفارة من باب المقادير، والمقادير لا تعرف بالرأي والاجتهاد بل بالتوقيف، وهو الكتاب العزيز والسنة والإجماع، ولم يوجد في الجنين الذي ألقى ميتا شيء من ذلك فلا تجب فيه الكفارة^٥. لأن وجوبها متعلق بالنفس المطلقة، والجنين نفس من وجه دون وجه بدليل أنه لا يجب فيه كمال الدية مع أنه لو وقع قتل نفس بالضرب لكان قتلا تسببيا لا مباشرة، والقتل تسببيا لا يوجب الكفارة كحفر البئر ، ونحو ذلك.

وذكر محمد - رحمه الله - قال: ولا كفارة على الضارب وإن سقط كامل الخلق ميتا إلا أن يشاء ذلك فهو أفضل وليس ذلك عليه عندنا واجب

٣. بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٢٦، الزيلعي، تبیین الحقائق، ج ٦، ص ١٤١، ابن الهمام فتح القدير ج ١٠ ص ٣٠٦ حاشية الدسوقي، ج ٤، ص ٢٨٧.

(١) سورة النساء، الآية ٩٢.

(٢) سورة النساء، الآية ٩٢.

(٣) أحكام القرآن للجصاص ج ١ ص ٣٤٦.

(٤) المرجع السابق نفس الجزء والصفحة.

وليتقرب إلى الله تبارك وتعالى بما يشاء إن استطاع ويستغفر الله سبحانه وتعالى مما صنع ، وهذا قول أبي يوسف رحمه الله وقولنا كذا ذكر محمد رحمه الله لأنه ارتكب محظورا فندب إلى أن يتقرب بالكفارة لمحوه هذا إذا ألقته ميتاً^١.

القول الثاني:

ذهب الإباضية والشافعية والحنابلة والحسن وعطاء ومالك والزهري والنخعي وإسحاق إلى وجوب الكفارة في قتل الجنين في أي طور من أطواره^٢.

واستدلوا على ذلك بما يلي:

١- قوله تعالى {وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقِيَّةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَّةٌ مُسْلَمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ}^٣

وجه الدلالة:

أن الله سبحانه وتعالى جعل الكفارة في قتل المؤمن خطأ والجنين إذا قتل خطأ فتشمله الآية لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "كل مولود يولد على الفطرة" وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "فيما يروي عن ربه: "خلقت عبادي كلهم حنفاء" وقال تعالى: {فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ} الحديث^٤.

اعتراض:

فإذا قيل: لم يأت ذكر في الحديث الكفارة فالرسول صلى الله عليه وسلم لم يوجب هنا كفارة^٥.

(٥) بدائع الصنائع، ج ٧، ص ٣٢٦.

(١) شرح النيل ج ١٥ ص ٨٥، مغني المحتاج ج ٥، ص ٣٧٦، حاشيتا قليوبي وعميرة ج ٤، ص ١٦٣،

مطالب أولي النهى ج ٦ ص ١٤٦، المغني ج ٨ ص ٣٢٧

(٢) ٣. سورة النساء، الآية (٩٢).

(٣) سورة الروم، الآية (٣٠).

(٤) ينظر المحلى ج ١١ ص ٢٣٧.

(٥) المحلى ج ١١ ص ٢٣٧.

رد على هذا الاعتراض:

السنن ليست مأخوذة كلها من آية واحدة ولا من سورة واحدة فإذا أوجب الله تعالى في قتل النفس المؤمنة كفارة، و أخبر الرسول صلى الله عليه وسلم أن الجنين من المؤمنين وجبت الكفارة^١.

روى عمر بن ذر قال سمعت مجاهدا يقول: "مسحت امرأة بطن امرأة حامل فاسقطت جنينا فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فأمرها أن تكفر بعنق رقبة -يعني التي مسحت-" فهذه رواية من عمر ولا يعرف له في هذا مخالف من الصحابة رضي الله عنهم^٢.

٢- لأنه نفس من وجه دون وجه فتجب فيه الكفارة احتياطاً.

القول الثالث:

ذهب الظاهرية إلى أنها تجب الكفارة في قتل الجنين إذا بلغ أربعة أشهر ووجه هذا القول: أن الجاني قبل الأربعة أشهر لم يقتل جنينا حتى تجب الكفارة فإذا لم يقتل أحدا لا خطأ ولا عمد فلا كفارة في ذلك إذ لا كفارة عندهم إلا في القتل الخطأ وأما بعد الأربعة أشهر فالكفارة واجبة لأنه قتل مؤمنا خطأ^٣

ومما استدلل به الظاهرية على مذهبهم ما رواه ابن مسعود رضي الله عنه قال: قال صلى الله عليه وسلم " يجمع أحكم خلقه في بطن أمه أربعين يوما ثم يكون علقه مثل ذلك يكون مضغة مثل ذلك ثم يرسل إليه الملك فينفخ فيه الروح ويؤمر بأربع كلمات: رزقه وأجله وعمله وشقي وسعيد"^٤

الراجح؛ وجوب الكفارة في الجنابة على الجنين في أي طور من أطواره، لعموم الآية الواردة في وجوب الكفارة في قتل الخطأ، ولم يرد في

(٦) المرجع السابق ج ١١ ص ٢٣٨.

(١) المرجع السابق ج ١١ ص ٢٣٨.

(٢) ابن حزم، المحلى، ج ١١ ص ٢٣٩.

(٣) ابن حزم، المحلى، ج ١١ ص ٢٣٩.

الأحاديث عدم وجوبها، بل بيّنت الأحاديث مقدار الدية فقط أما الاستغفار من هذا الذنب، والكفارة فقد وجب كل ذلك بأدلة أخرى.

المبحث الخامس

حرمان قاتل الجنين من الإرث.

اتفق الفقهاء على حرمان الجاني من الإرث، فإن من جنى على الجنين فقتله لا يرث غرته ولا ديته فيما إذا خرج حياً ثم مات. قال صاحب الغرر البهية: "ولو جنت الحامل على نفسها بشرب دواء، أو غيره فلا شيء لها من الغرة المأخوذة من العاقلة؛ لأنها قاتلة"^١. وقال صاحب البدائع "ولا يرث الضارب من الغرة شيئاً لأنه قاتل بغير حق والقتل بغير حق من أسباب حرمان الميراث"^٢.

و في المدونة لمالك "لو أن الوالد ضرب بطن امرأته فألقت جنيناً ميتاً فإن الأب لا يرث من دية الجنين شيئاً ولا يحجبه وهو موروثة على فرائض الله وليس للأب من ذلك شيء"^٣.

و قال ابن قدامة "ولو كان الجاني المسقط للجنين أباه، أو غيره من ورثته، فعليه غرة، لا يرث منها شيئاً"^٤.

وعند الظاهرية يقول ابن حزم: "عن إبراهيم النخعي أنه قال في امرأة شربت دواء فأسقطت؟ قال: تعتق رقبة، وتعطي أباه غرة. قال أبو محمد: هذا أثر في غاية الصحة"^٥.

وعند جميع الفقهاء الدية لورثة الجنين، وخالفهم ربيعة والليث فقالوا هي للأم خاصة؛ وذلك لأنهم شبهوا جنينها بعضو من أعضائها.

واستدل الجمهور بما يأتي:

١. الغرة دية فهي كحكم الدية والدية قد صح أنها موروثة عل فرائض المواريث فالغرة كذلك.

١. الغرر البهية في شرح البهجة الدرية ج ٥ ص ٢٥.

٢. بدائع الصنائع ج ٧ ص ٣٢٦.

٣. المدونة ج ٤ ص ٦٣٣.

٤. المغني ج ٨ ص ٣٢٨.

٥. 5 المحلي ج ١١، ص ٢٣٨.

٢. أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أفرد ما يجب في الجنين عما يجب في أمه فجعل في الأم دية وجعل في الجنين غرة فصح أن حكم الغرة كحكم دية النفس لا كحكم دية الأعضاء.

٣. لو كان واجبا أن تكون للأم لوجب إذا جني عليها فماتت ثم أُلقت جنينا أنه لا يجب فيه شيء لأن الميت لا يستحق شيئا بعد موته. وخالف الظاهرية الجمهور فيما إذا كان السقط قبل أن يتجاوز المائة والعشرين ليلة فعندئذ يقولون بأنه الغرة للأم لأنه عضو من أعضائها وبعض من أعضائها ودم من دمها ولحم من لحمها^١.

والراجح ما عليه جمهور الفقهاء لقوة أدلتهم ولعدم وجود المخصص لعموم الأدلة التي تدل على أن الميراث للورثة.

١. المحلى ج ١١، ص ٢٤٣.

الخاتمة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ، وعلى آله وصحبه أجمعين
ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين ، وبعد:

فلقد من الله علي باتمام هذا البحث واستخلصت منه النتائج التالية:

(١) لقد اعتنى الإسلام بالإنسان عناية فائقة قبل أن يولد وبعد الولادة وبعد الموت ، واعتنى بالجنين عناية خاصة حتى يستمر حيا لتستمر الحياة على هذه البسيطة.

(٢) أوجب الإسلام عقوبة على من اعتدى على الجنين.

(٣) الغرة هي الدية في قتل الجنين عمدا كان أم خطأ، وهي عبد أو أمة قيمتها نصف عشر دية الحر المسلم ، أو عشر دية أمه الكتابية.

(٤) الغرة واجبة منذ تكون الجنين بعد الإخصاب.

(٥) دية الجنين على العاقلة.

(٦) تجب الكفارة في الجنابة على الجنين.

(٧) يحرم الجاني على الجنين من الإرث.

والله من وراء القصد، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين، وصل اللهم وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

المراجع

- ١- القرآن الكريم.
- ٢- أحكام القرآن، لأحمد بن علي الرازي الجصاص، دار الفكر ، بيروت.
- ٣- بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد محمد بن أحمد بن محمد، دار الفكر، بيروت.
- ٤- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي يكرين مسعود بن أحمد الكاساني، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢٠١٤، ٢٠١٢هـ-١٩٨٢م.
- ٥- تحفة المحتاج بشرح المنهاج، لأحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، دار إحياء التراث العربي.
- ٦- تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، لعثمان بن علي الزيلعي، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط٢٠١٣، ١٣١٣هـ.

- ٧- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: محمد عlish، دار إحياء الكتاب العربي/دار الفكر، بيروت.
- ٨- حاشيتا قليوبي وعميرة على شرح المحلى على المنهاج، لشهاب الدين قليوبي والشيخ عميرة، دار إحياء الكتب العربية.
- ٩- دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (شرح منتهى الإرادات)، لمنصور بن يونس البهوتي، عالم الكتب، بيروت، ط٢، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م.
- ١٠- رد المختار على الدر المختار في شرح تنوير الأبصار، لمحمد أمين بن عمر ابن عابدين، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط١٣٨٦، ٢٠١٣هـ-١٩٦٦م.
- ١١- روضة الطالبين وعمدة المفتين، ليحيى بن شرف النووي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢، ١٤٠٥هـ.
- ١٢- سبل السلام شرح بلوغ المرام، لمحمد بن اسماعيل الصنعاني، دار الحديث.
- ١٣- سنن أبي داود، لسليمان بن الأشعث السجستاني، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ط١، ١٩٩٩م.
- ١٤- سنن النسائي، لأحمد بن شعيب النسائي، المطبعة المصرية بالأزهر.
- ١٥- شرائع الإسلام في معرفة الحلال والحرام، لجعفر بن الحسن الحلبي، مؤسسة مطبوعاتي اسماعيليان.
- ١٦ شرح النيل وشفاء العليل، لمحمد بن يوسف اطفيش، مكتبة الإرشاد، جدة، ١٣٢٢هـ-١٩١٤م.
- ١٧- صحيح البخاري، لمحمد بن اسماعيل البخاري، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ١٩٩٥م.
- ١٨- صحيح مسلم، لمسلم بن الحجاج النيسابوري، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ط١، ١٩٩٩م.
- ١٩- طلبية الطلبة، لعمر بن أحمد بن اسماعيل النسفي، دار الطباعة العامر، ١٣١١هـ.

- ٢٠- فتح القدير شرح الهداية، لمحمد بن عبد الواحد بن الهمام، (ومعه شرح العناية على الهداية للبابرتي، وحاشية سعد الله المشهور بسعدي جلي)، مكتبة ومطبعة البابي الحلبي، ط١، ١٣٨٩هـ/ ١٩٧٠م
- ٢١- الأحكام الشرعية المتعلقة باختيار جنس الجنين والمولود، لسامرة محمد حامد المصري، رسالة ماجستير، جامعة اليرموك، ٢٠٠٣م
- ٢٢- الجامع لأحكام القرآن، لمحمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، دار الكتاب العربي، القاهرة ١٣٨٧هـ، ١٩٦٧م.
- ٢٣- المعجم الوسيط، دار الفكر.
- ٢٤- اللؤلؤ والمرجان فيما اتفق عليه الشيخان، دار الكتاب العربي.
- ٢٥- المنقذ شرح الموطأ، لسليمان بن خلف الباجي، دار الكتاب الإسلامي.
- ٢٦- العناية على الهداية بن محمود البابرتي، دار الفكر، ط٢، ١٩٧٧م.
- ٢٧- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠.
- ٢٨- المدونة، لمالك بن أنس الأصبحي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ، ١٩٩٤م.
- ٢٩- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، لذكريا الأنصاري، المطبعة الميمنية.
- ٣٠- التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف المواق، دار الكتب العلمية.
- ٣١- المبسوط، لأبي بكر أحمد بن محمد السرخسي، دار المعرفة.
- ٣٢- المجموع شرح المذهب، ليحيى بن شرف النووي، حققه وعلق عليه وأكملاه: محمد بخت المطيعي، مطابع المختار الإسلامي، دار السلام، القاهرة/ مكتبة الإرشاد، جدة، ١٩٨٠.
- ٣٣- الموسوعة الفقهية، لمجموعة من العلماء تصدرها وزارة الأوقاف الكويتية.
- ٣٤- الفروع، لمحمد بن مفلح المقدسي، إشراف وضبط: عبد اللطيف محمد السبكي، عالم الكتب، بيروت، ط٣، ١٣٧٩هـ - ١٩٦٠م.
- ٣٥- الأم، لمحمد بن إدريس الشافعي، تحقيق: محمد زهري النجار، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٠م.

٣٦- البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، لأحمد بن يحيى المرتضى، دار الكتاب الإسلامي.

٣٧- المحلى، لعلي بن أحمد بن حزم، تحقيق: د. عبد الغفار بن سليمان البنداري، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م.

٣٨- المصباح المنير، لأحمد بن محمد لقيومي، المكتبة العلمية.

٣٩- المغني، لعبدالله بن أحمد بن قدامة، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ.

٤٠- متى تنفخ الروح في الجنين، لشرف القضاة، دار الفرقان، عمان، الأردن، ط١، ١٩٩٠.

٤١- مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، دمشق، ط١، ١٣٨٠هـ/١٩٦١م.

٤٢- مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، لمحمد بن أحمد الخطيب الشربيني، تحقيق: علي أحمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، ط١، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٤٣- منح الجليل شرح مختصر خليل، لمحمد بن أحمد عlish، دار الفكر.

٤٤- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، لجمال الدين عبدالله بن يوسف الزيلعي، دار الحديث، القاهرة.

٤٥- نيل الأوطار شرح منتهى الأخبار، لمحمد بن علي الشوكاني، دار التراث.